



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

23 Bs 329/23k

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in der Strafsache gegen gegen Prof. Gert Schmidt und einen anderen Angeklagten wegen „§§ 12, zweiter Fall, 15, 288 Abs 1, zweiter Fall, Abs 3, erster Fall StGB“ über die Berufungen der Angeklagten **Prof. Gert Schmidt** und **Mag. K.** wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 15. Mai 2023, GZ 111 Hv 8/23v-50, nach der unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten Dr. Aichinger, im Beisein der Richterin Mag. Staribacher und des Richters Mag. Trebuch LL.M. als weitere Senatsmitglieder, in Gegenwart der Oberstaatsanwältin Mag. Wallenschewski, der Angeklagten Prof. Gert Schmidt und Mag. K. sowie ihrer Verteidiger Mag. Timo Gerersdorfer für den Erstangeklagten und Dr. Niki Haas für den Zweitangeklagten durchgeführten Berufungsverhandlung am 3. Oktober 2024 zu Recht erkannt:

In Stattgebung der Berufungen wegen Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO) wird das angefochtene Urteil (zur Gänze) **aufgehoben** und in der Sache selbst erkannt:

Prof. Gert Schmidt und Mag. K. werden vom Vorwurf, sie hätten im Zeitraum von 20. September 2020 bis 28. September 2020 in Wien und an anderen Orten im Bundesgebiet im bewussten und gewollten Zusammenwirken

als Mittäter (§ 12 erster Fall StGB) Peter Barthold dazu zu bestimmen versucht („§§ 12 zweiter Fall, 15 StGB“), als Auskunftsperson bei seiner förmlichen Vernehmung im Verfahren vor dem Untersuchungsausschuss des Nationalrates betreffend die mutmaßliche Käuflichkeit der türkisblauen Bundesregierung (Ibiza-Untersuchungsausschuss) (1/US XXVII.GP) am 30. September 2020 falsch auszusagen, nämlich dort anzugeben „Auch wenn es Sie überrascht, das von MIR zu hören: Ja, ADMIRAL bzw. die NOVOMATIC-Gruppe war zu jeder Zeit ein fairer, verlässlicher Partner zu meiner Firmen-Gruppe.“ und „Rückblickend muss ich auch dem Land Wien attestieren, dass das heute so kritisierte ‚Kleine Glücksspiel‘ vortrefflich von WIEN kontrolliert wurde - es gab KEIN ILLEGALES Automaten-Glücksspiel in Wien (...)“, indem Mag. K. in Abstimmung mit Prof. Gert Schmidt Peter Barthold am 20. September 2020 telefonisch kontaktierte und ihn im Zeitraum von 21. September 2020 bis 27. September 2020 mehrmals persönlich traf, um seine Aussage im U-Ausschuss abzustimmen, Mag. K. am 24. September 2020 Peter Barthold ein von Prof. Gert Schmidt überarbeitetes Eingangsstatement für den Untersuchungsausschuss übersendete, Mag. K. und Prof. Gert Schmidt Peter Barthold am 27. September 2020 bei einer Autobahnraststätte in St. Pölten trafen und ihm im Gegenzug für die gewünschten Aussagen anboten, seinen Privatkonkurs zu regeln, indem sie mit von ihnen beigeschafften finanziellen Mitteln eine Einmalzahlung von 250.000 Euro bis zu 400.000 Euro zur Befriedigung der Gläubiger ermöglichen würden, wobei Mag. K. Peter Barthold zwecks Regelung des Privatkonkurses mittels Einmalzahlung am 28. September 2020 zu Rechtsanwalt

Dr. Lachinger begleitete, und indem sie Peter Barthold für die Zeit nach der Abwicklung des Privatkonkurses eine Tätigkeit in der Bekämpfung des illegalen Glücksspiels in Aussicht stellten, für die er 6.000 Euro monatlich erhalten hätte, wobei es beim Versuch blieb, weil Peter Barthold ihre Angebote ablehnte und den „Anstiftungsversuch“ den Mitgliedern des Untersuchungsausschusses offenlegte, jeweils gemäß § 259 Z 3 StPO **freigesprochen**.

Mit ihren weiteren Berufungen wegen Nichtigkeit werden die Angeklagten ebenso wie mit ihren Berufungen wegen Schuld und Strafe auf diese Entscheidung verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am **XXX** geborene österreichische Staatsbürger Prof. Gert Schmidt und der am **XXX** geborene österreichische Staatsbürger Mag. K. jeweils des Vergehens der falschen Beweisaussage nach (richtig [vgl RIS-Justiz RS0132289]:) §§ 15, 12 zweiter Fall, 288 Abs 1 zweiter Fall und Abs 3 erster Fall StGB schuldig erkannt und hiefür jeweils nach § 288 Abs 1 StGB zu unter Bestimmung von dreijährigen Probezeiten bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafen verurteilt, und zwar Prof. Gert Schmidt unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 17. Mai 2022, AZ 113 Hv 22/22s, zu einer Zusatzfreiheitsstrafe von neun Monaten und Mag. K. zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs haben Prof. Gert Schmidt und Mag. K. im Zeitraum von 20. September 2020 bis 28. September 2020 in Wien und an anderen Orten im Bundesgebiet im bewussten und gewollten Zusam-

menwirken als Mittäter (§ 12 erster Fall StGB) Peter Barthold dazu zu bestimmen versucht („§§ 12 zweiter Fall, 15 StGB“), als Auskunftsperson bei seiner förmlichen Vernehmung im Verfahren vor dem Untersuchungsausschuss des Nationalrates betreffend die mutmaßliche Käuflichkeit der türkis-blauen Bundesregierung (Ibiza-Untersuchungsausschuss) (1/US XXVII.GP) am 30. September 2020 falsch auszusagen, nämlich dort anzugeben „Auch wenn es Sie überrascht, das von MIR zu hören: Ja, ADMIRAL bzw. die NOVOMATIC-Gruppe war zu jeder Zeit ein fairer, verlässlicher Partner zu meiner Firmengruppe.“ und „Rückblickend muss ich auch dem Land Wien attestieren, dass das heute so kritisierte ‚Kleine Glücksspiel‘ vortrefflich von WIEN kontrolliert wurde - es gab KEIN ILLEGALES Automaten-Glücksspiel in Wien (...)“, indem Mag. K. in Abstimmung mit Prof. Gert Schmidt Peter Barthold am 20. September 2020 telefonisch kontaktierte und ihn im Zeitraum von 21. September 2020 bis 27. September 2020 mehrmals persönlich traf, um seine Aussage im U-Ausschuss abzustimmen, Mag. K. am 24. September 2020 Peter Barthold ein von Prof. Gert Schmidt überarbeitetes Eingangsstatement für den Untersuchungsausschuss übersendete, Mag. K. und Prof. Gert Schmidt Peter Barthold am 27. September 2020 bei einer Autobahnraststätte in St. Pölten trafen und ihm im Gegenzug für die gewünschten Aussagen anboten, seinen Privatkonkurs zu regeln, indem sie mit von ihnen beigeschafften finanziellen Mitteln eine Einmalzahlung von 250.000 Euro bis zu 400.000 Euro zur Befriedigung der Gläubiger ermöglichen würden, wobei Mag. K. Peter Barthold zwecks Regelung des Privatkonkurses mittels Einmalzahlung am

28. September 2020 zu Rechtsanwalt Dr. Lachinger begleitete, und indem sie Peter Barthold für die Zeit nach der Abwicklung des Privatkonkurses eine Tätigkeit in der Bekämpfung des illegalen Glücksspiels in Aussicht stellten, für die er 6.000 Euro monatlich erhalten hätte, wobei es beim Versuch blieb, weil Peter Barthold ihre Angebote ablehnte und den „Anstiftungsversuch“ den Mitgliedern des Untersuchungsausschusses offenlegte.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstrichter hinsichtlich Prof. Gert Schmidt „unter Einbeziehung der Strafzumessungsgründe aus dem Verfahren zu 113 Hv 22/22s des Landesgerichts für Strafsachen Wien“ das Zusammenreffen von zwei Vergehen erschwerend, mildernd demgegenüber den bisher ordentlichen Lebenswandel und den Umstand, dass es teilweise beim Versuch blieb. Betreffend Mag. K. wertete er eine einschlägige Vorstrafe erschwerend, mildernd hingegen den Umstand, dass es beim Versuch blieb.

Dagegen richten sich die unmittelbar nach Urteilsverkündung angemeldeten (ON 49 S 28) und rechtzeitig zu ON 56 und ON 57 jeweils wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe ausgeführten Berufungen der Angeklagten.

Zutreffend zeigen die Berufungen (der Sache nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO) auf, dass die vom Erstgericht getroffenen Urteilsannahmen einen Schuldspruch wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage nach §§ 15, 12 zweiter Fall, 288 Abs 1 zweiter Fall und Abs 3 erster Fall StGB nicht zu tragen vermögen.

Das Erstgericht traf - soweit hier von Bedeutung - folgende entscheidungswesentliche Feststellungen (US 5 ff):

„Am 24.9.2020 um 15.46 Uhr schrieb Peter Barthold an die E-

Mailadresse des Zweitangeklagten (k.XXX@icloud.com) eine E-Mail mit einem Entwurf seines Eingangsstatements, um diesem die Möglichkeit zu geben, die gewünschten Aussagen zu platzieren. Eine Minute später ersuchte Peter Barthold den Zweitangeklagten zusätzlich per Textnachricht um Feedback zu der E-Mail.

Der Zweitangeklagte leitete diese E-Mail an den Erstangeklagten weiter, der die unten stehenden Ergänzungen beifügte und wiederum an den Zweitangeklagten sandte. Der Zweitangeklagte leitete diese am selben Tag um 17.03 Uhr wiederum an Peter Barthold unter Hinweis auf den ,unten angehängten' Text weiter, wobei der Zweitangeklagte den die E-Mail-Adresse des Erstangeklagten enthaltenden Header entfernte. Diese E-Mail hatte, unterhalb des zuvor von Barthold verfassten Eingangsstatements, folgenden Inhalt:

,Bitte erlauben Sie mir, dass ich zu meinem persönlichen, beruflichen und geschäftlichen Werdegang noch einige, ergänzende, kurze Anmerkungen vorbringe.

Wie Sie wissen, habe ich den grössten Teil meines Lebens mit meiner Begeisterung für den Fussball verknüpft.

Als ich dann, aus Altersgründen, nicht mehr selbst aktiv gespielt habe, war es für mich eine logische Fortschreibung meiner Fussball-Begeisterung, dass ich auch geschäftlich dem Fussballsport und meinen Freunden verbunden bleibe - das war meine persönliche Initialzündung für einen Geschäftszweig, nämlich Sport- Wetten, der meine Leidenschaft für diesen Sport mit grossem Nutzen für den Fussball-Sport verbindet.

Im Laufe eines Jahrzehnts gründete ich mit grossem finanziellen und persönlichem Arbeitsaufwand die zu den besten Standorten in Wien zählenden Sport-Wetten-Cafes.

Das waren nicht ,irgendwelche' kleinen Kaffee-Häuser, sondern mit modernster Technik ausgestattete Treffpunkte für Sport-Begeisterte, mit grossen TV-bildschirmen - und, natürlich, auch Wett-Gelegenheiten.

Eine sehr beachtliche Steuerleistung dieser Wett-Umsätze kommt dem Sport zu gute - auch, zusätzlich, hohe Werbeausgabe, wie Banner auf Fussball-Feldern usw.

Um Meine Sport-Wetten-Treffpunkte mit der besten Technik für meine Sport-Freunde anzubieten, musste ich verschiedene ,franchise-Verträge' mit mehreren, verschiedenen Sportwetten-Anbietern eingehen.

Einer meiner Partner war ,ADMIRAL' - eine NOVOMATIC-Tochterfirma, von welcher ich auch Automaten mietete oder ankaufte, aber auch teilweise in Partnerschaft mit der Novomatic-Gruppe betrieb.

ADMIRAL wurde von mir ausgewählt, weil mir damit Zugang zu besten Sport-Wetten-Technik und zu den technisch ausgereiftesten Geldspiel-Automaten möglich wurde.

Auch wenn Sie es überrascht, das von MIR zu hören: Ja, ADMIRAL bzw. die NOVOMATIC-Gruppe war zu jeder Zeit ein fairer, verlässlicher Partner zu meiner Firmen-Gruppe.

Dann kam, Ende 2014, die für meine Existenz sehr negative Wende: das sogenannte ,Kleine Glücksspiel' wurde in Wien verboten, meine gesamte Existenz, auch noch mit Verbindlichkeiten, die Investitionen in die modernst ausgestatteten, teuren Lokale, waren plötzlich für MICH WERTLOS.

Die gesamten Geschäfte haben zwar viel Geld gekostet, aller-

dings sind diese ‚grossen Wett-Treffpunkte‘ nur mit Hilfe von jeweils einigen Geldspiel-Geräten rentabel zu führen.

Was die Öffentlichkeit nicht weiss: Sportwetten sind eher ein sehr riskantes, fast nicht profitables Geschäft, weil der Ausgang der Sport-Veranstaltung von Menschen abhängt und nie wirklich vorhersehbar ist.

Somit war die einzige Einnahme-Quelle, welche die hohen Investitionen bezahlte, die Geldspielgeräte, verschwunden.

Auch von den Erlösen der Geldspielgeräte gehen ca. 50 % an die Republik Österreich bzw. das jeweilige Bundesland.

Ich musste dann, ab 2015, die wunderbar ausgestatteten Geschäftslokale um relativ kleine Beträge verkaufen - und war dann persönlich mittellos, zumal alte Schulden meiner Firmen auch noch bezahlt werden mussten.

Ich will nicht jammern, aber das war eine schlimme Zäsur für mich!

Rückblickend muss ich auch dem Land Wien attestieren, dass das heute so kritisierte ‚Kleine Glücksspiel‘ vortrefflich von WIEN kontrolliert wurde - es gab KEIN ILLEGALES Automaten-Glücksspiel in Wien - zum Unterschied von heute, wo kriminelle Banden zahlreiche Standorte mit illegalem Glücksspiel betreiben. Auch hatte WIEN Jahres-einnahmen von ca. 50 Mio Euro aus diesem ‚Kleinen Glücksspiel‘.

In meiner Verzweiflung im Jahre 2014 war ich der Meinung, dass ich von NOVOMATIC eine ‚Art Abfindung‘ erhalten sollte.

Das Resultat ist bekannt:

Meine Zivilklage in Wr. Neustadt wurde bis zur Höchstinstanz abgewiesen, ich blieb auf den hohen Prozess- und Anwaltskosten sitzen.

Auch meine Strafanzeige (welche meine von mir behauptete Forderung untermauern sollte) bzw das dadurch eingeleitete Strafverfahren in Wien gegen die NOVOMATIC-Gruppe und verschiedene Personen wurde rechtskräftig - nach mehreren Jahren Ermittlungen - eingestellt.

Als Bürger akzeptiere ich Entscheidungen der Gerichte und der Staatsanwaltschaft.

Fragen, welche sich auf Sachverhalte beziehen, die in diesen Verfahren von der Staatsanwaltschaft bearbeitet und die Verfahren eingestellt wurden, ebenso Fragen aus dem abgeschlossenen Zivilprozess, kann ich deshalb nur unter Hinweis auf die Abhandlung der Gerichte und die rechtskräftige Beendigung der Verfahren beantworten.

Ich werde keinesfalls Gericht oder Staatsanwaltschaft für deren Entscheide, welche ich vorbehaltlos anerkenne - so wie das auch jeder Bürger machen muss - kritisieren.

Nur Fragen, welche in den Verfahren NICHT behandelt wurden, kann und darf ich aus eigener Erinnerung und mit eigener Meinung beantworten.'

Zweck und Bedeutungsgehalt der von den Angeklagten intendierten Aussagen des Peter Barthold im Untersuchungsausschuss war, dass die Novomatic niemals gesetzwidrig bzw. illegal Automaten betrieben hätte sowie, dass die Novomatic immer ein rechtstreuer und verlässlicher Geschäftspartner gewesen wäre."

Bei der Beurteilung einer (hier: intendierten) Äußerung kommt es nicht auf deren allgemeine Wortbedeutung

an, sondern auf den Sinngehalt, den ihr der Täter beimisst und der Aufgeforderte nach Lage des Falls vernünftigerweise beimessen kann, wobei diese Umstände in den Bereich der Tatfrage fallen (RIS-Justiz RS0090333). Ausgehend von den solcherart getroffenen obigen Konstatierungen erblickte das Erstgericht in den durch die Angeklagten beabsichtigten - „nicht im Einklang mit seinen Wahrnehmungen und den tatsächlichen Gegebenheiten“ stehenden (US 10) - Angaben des Peter Barthold, die „Novomatic-Gruppe“ sei zu jeder Zeit ein fairer, verlässlicher Partner zu seiner Firmengruppe gewesen, das „kleine Glücksspiel“ sei vortrefflich von Wien kontrolliert worden und es habe kein illegales Automaten-Glücksspiel in Wien gegeben, eine falsche Beweisaussage im Sinne des § 288 Abs 1 StGB.

Diese Rechtsansicht kann jedoch - entgegen der Stellungnahme der Oberstaatsanwaltschaft Wien - nicht geteilt werden. Denn Gegenstand einer falschen Beweisaussage (hier:) vor einem Untersuchungsausschuss des Nationalrates kann ausschließlich ein Bericht über sinnliche Wahrnehmungen von Tatsachen sein, die in der Vergangenheit liegen. Subjektive Meinungen, Ansichten, Wertungen, Schlussfolgerungen, rechtliche Beurteilungen oder ähnliche intellektuelle Vorgänge können hingegen grundsätzlich nicht relevanter Inhalt einer Zeugenaussage sein, sondern nur die ihnen zugrunde liegenden tatsächlichen Prämissen (RIS-Justiz RS0119219, RS0097540, RS0097545). Zeugen sind demzufolge auch nicht über ihre Werturteile, Mutmaßungen und Meinungen, sondern allein über ihre (sinnlichen) Wahrnehmungen von Tatsachen zu befragen (RIS-Justiz RS0097573), wobei eine Beweisaussage dann (objektiv)

falsch ist, wenn der Aussageinhalt (die Tatsachenbekundung; RIS-Justiz RS0096166) nicht den Tatsachen entspricht (RIS-Justiz RS0096001).

Der festgestellte Bedeutungsinhalt der intendierten Aussage, „Novomatic [habe] niemals gesetzwidrig bzw. illegal Automaten betrieben“, beschränkt sich auf eine rechtliche Beurteilung bzw. Einschätzung des Barthold, ohne dass diesem - ausgehend von den Konstatierungen - eine (erkennbare) tatsächliche Prämisse zugrunde gelegen wäre (vgl zu Rechtsmeinungen 14 Os 19/18b, der Beurteilung einer Ermittlungsmaßnahme als „rechtswidrig“ 13 Os 19/16t und allfälliger „Willkür“ 13 Os 67/20g). Um einen einer Tatsache gleichzustellenden Rechtsbegriff (vgl dazu *Plöchl*, WK² StGB § 288 Rz 25/1) handelt es sich bei einer Einschätzung eines Vorgangs als „illegal“ nach Ansicht des Berufungssenats ausgehend von der vorzitierten Rechtsprechung ebensowenig, wenn auch „hier Insider des Glücksspiels agier[t]“ (Stellungnahme der Oberstaatsanwaltschaft Wien S 9) haben mögen.

Die weiters den Feststellungen zufolge durch die Angeklagten beabsichtigte Aussage des Barthold, „Novomatic [sei] immer ein rechtstreuer und verlässlicher Geschäftspartner gewesen“, hat die Schilderung eines subjektiven Eindrucks zum Inhalt, der ebensowenig Gegenstand einer Zeugenaussage sein kann (vgl zur persönlichen Meinung über charakterliche Eigenschaften von Personen RIS-Justiz RS0097545 [T15], zur Qualität einer zwischenmenschlichen Beziehung RIS-Justiz RS0097721 sowie 12 Os 7/12i und zur „Werthaltigkeit“ von Verträgen und Geschäften oder zum Wert eines Unternehmens 11 Os 104/21k [50]). Soweit die Oberstaatsanwaltschaft kritisiert, die Berufungen würden

nicht darlegen, weshalb die Bezeichnung als fairer und verlässlicher Geschäftspartner keinen Tatsachekern enthalten sollte, ist darauf zu verweisen, dass auch sie nicht aufzeigt, um welche tatsächlichen Prämissen es sich dabei konkret handeln sollte. Denn wenn die Oberstaatsanwaltschaft in der intendierten Äußerung einen Widerspruch zur Klagsführung auf Schadenersatz wegen Nichteinhaltung einer mündlichen Vereinbarung erblickt (Stellungnahme S 8), ist festzuhalten, dass die angesprochene Klagsführung in der gewollten Aussage gerade nicht verschwiegen, sondern explizit erwähnt werden sollte (US 7). Davon ausgehend wurde eine solche tatsächliche Prämisse - nämlich dass in der beabsichtigten Aussage eine Klagsführung wahrheitswidrig negiert bzw verschwiegen hätte werden sollen - aber gerade nicht festgestellt. Im Übrigen bezog sich die inkriminierte Aussage auf einen Zeitpunkt vor Ende des „kleinen Glücksspiels“ („[...] fairer, verlässlicher Partner zu meiner Firmengruppe. Dann kam, Ende 2014, die für meine Existenz sehr negative Wende [...]“).

Schließlich handelt es sich auch bei der Frage, in welcher Qualität etwas kontrolliert wird (hier: „vortrefflich“) um eine subjektive Meinung bzw Ansicht (vgl etwa zum Begriff „mangelhaft“ 14 Os 54/09m).

Bei den seitens der Angeklagten gewollten Aussageinhalten handelt es sich letztlich auch nicht um sogenannte innere Tatsachen, zu welchen Berichte über ein Wissen oder eine Überzeugung gehören (vgl *Plöchl*, aaO Rz 27 f sowie *Tipold*, SbgK § 288 Rz 60 und die dort jeweils angeführten Beispiele), sondern - wie ausgeführt - ausschließlich um subjektive Meinungen und rechtliche Einschätzungen, die allesamt nicht Gegenstand einer falschen

Beweisaussage sein können.

Somit liegt im Ergebnis ein Rechtsfehler mangels Feststellungen vor, der die Aufhebung der Schuldsprüche und damit auch der Strafaussprüche erfordert. Da nach der Aktenlage - infolge Vorliegens der Textierung der seitens der Angeklagten gewollten Angaben des Barthold (ON 21 Beilage 6./) - Sachverhaltsannahmen zu einem Bedeutungsinhalt (vgl wiederum RIS-Justiz RS0090333), der Schuldsprüche tragen könnte, in einem weiteren Rechtsgang nicht zu erwarten sind, war in der Sache selbst jeweils auf Freispruch zu erkennen (RIS-Justiz RS0100239, RS0118545; Ratz, WK-StPO § 288 Rz 24).

Mit ihren weiteren Berufungen wegen Nichtigkeit waren die Angeklagten ebenso wie mit ihren Berufungen wegen Schuld und Strafe auf diese Entscheidung zu verweisen.

Oberlandesgericht Wien,
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 23, am 3. Oktober 2024

Dr. Christoph Aichinger
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG